

中国涉外仲裁监督机制评析

陈 安

《中华人民共和国仲裁法》的颁行,标志着中国仲裁制度的进一步完善。但是,这部《仲裁法》关于仲裁监督机制的具体规定却存在着较为明显的缺失。它规定内国仲裁监督与涉外仲裁监督实行“分轨制”,对于涉外仲裁裁决,只允许审查和监督其程序运作,不允许审查和监督其实体内容。这种做法并不符合中国现实国情——不利于反腐倡廉,不利于维护法律的尊严。另外,这种做法也不符合中国参加的有关国际条约的规定,不符合当代各国仲裁立法的先进通例。为了改变这种状况,有必要对《仲裁法》进行某些修订,将内国仲裁监督与涉外仲裁监督完全并轨,同时加强涉外仲裁领导机构的建设。

作者陈安,1929年生,厦门大学政法学院院长,博士研究生导师,教授,中国国际经济法学会会长。

《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)于1994年8月31日由全国人民代表大会常务委员会通过,并将自1995年9月1日起实施。这标志着中国仲裁制度的进一步健全和完善,是中国仲裁制度走向现代化和国际化的一项重大举措。同时,也应当看到,《仲裁法》的个别环节,不论是在行文措词上,还是在实体规定上,都存在着可以商榷和需要改进之处。本文拟针对《仲裁法》中有关涉外仲裁监督机制的具体规定加以评析,并就其进一步与国际先进惯例接轨的问题提出若干建议和设想。

中国《仲裁法》中所规定的仲裁监督,指的是对已经发生法律效力的一裁终局”裁决,如发现确有错误或违法,有关当事人可依法定程序向有管辖权的人民法院(以下简称“管辖法院”)申请撤销裁决,或申请不予执行^①。但是,对于内国仲裁与涉外仲裁,该法所规定的监督范围却很不一样。它所规定的内国仲裁监督,其范围包括了程序上和实体上这两个基本方面。这与我国现行的民事审判监督范围基本一致,也与当代各国的立法通例相吻合。然而,它所规定的涉外仲裁监督,则只限于对涉外终

^① 见《仲裁法》第58、63、70、71条。

局裁决中程序上的错误或违法实行监督和纠正,而更为重要的涉外终局裁决中实体上的错误或违法则不在监督之列^①。

具体地讲,管辖法院有权对涉外终局裁决实行仲裁监督的,仅限于在程序上错误或违法的以下四种情况:当事人在合同中没有订立仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议;被申请人(即仲裁程序中的被告人)没有得到指定仲裁员或进行仲裁程序的通知,或者由于其他不属于应由被申请人负责的原因而未能陈述意见;仲裁庭的组成或仲裁的程序与仲裁规则不符;裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁。但是,遇有在实体上错误或违法的以下五种情况之一,纵使一方当事人已经提出确凿证据,证明其完全属实,管辖法院也无法、无权援用涉外仲裁监督程序对它们进行监督和纠正。这些情况是:原涉外裁决认定事实的主要证据不足;原涉外裁决根据的证据是伪造的;对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据;原涉外裁决在适用法律方面确有错误;涉外仲裁员在仲裁该案时有贪污、索贿、受贿、徇私枉法等行为。

不难看出,《仲裁法》对内国仲裁监督和涉外仲裁监督实行的是分别立法,致使涉外仲裁接受监督的范围远远小于内国仲裁。对于《仲裁法》之所以采取上述这种做法的原因,大致有这样几种解释:《仲裁法》的规定必须与法律位阶高于它的《民事诉讼法》中关于涉外仲裁监督的规定保持一致;《仲裁法》的规定必须与中国缔结或参加的国际条约中的有关规定接轨;《仲裁法》的规定符合当代各国仲裁立法通例;《仲裁法》的规定符合中国国情——我国的涉外仲裁员素质极高,毋须过分强调监督,且裁决的实体内容易受地方保护主义阻碍而不能得到很好的执行,故不宜向管辖法院授予审查涉外仲裁裁决实体内容的权力;等等。实际上,这几种意见都是值得商榷的。

(一) 中国《仲裁法》的涉外仲裁监督规定与《民事诉讼法》有关规定的接轨

《仲裁法》的法律位阶究竟如何?《仲裁法》的规定是否可以突破《民事诉讼法》现行的相应规定?众所周知,对于当事人之间的经济争端,向来就有“司法解决”和“仲裁解决”两种解决途径。《民事诉讼法》是专为司法解决而制定的程序法,《仲裁法》则是专为仲裁解决而制定的程序法,两者分工明确,各有专司。只是由于仲裁裁决的强制执行与撤销,须由拥有管辖权的法院来处理,所以在总共 270 条的《民事诉讼法》中才出现了关于仲裁方面的寥寥数条原则规定。我们并不能据此推断整个《仲裁法》就是从《民事诉讼法》这一“母法”派生出来的“子法”。相反,这两种程序法,都是由全国人大这一最高立法机关制订的法律,两者的法律位阶应当是相等的,并无主从关系。关于这一点,可以从《仲裁法》本身的规定中找到有力的根据。例如,《仲裁法》第 15 条第 3 款以及第 75 条分别明文规定:中国仲裁协会制定可供具体操作的

^① 见《仲裁法》第 65、70、71 条,《民事诉讼法》第 260 条。

《仲裁规则》，或各类仲裁委员会制定《仲裁暂行规则》时，应当：“依照本法和民事诉讼法的有关规定”。在这里，显然是把《仲裁法》与《民事诉讼法》相并列，作为制定仲裁规则所必须遵循的法律基础和法律依据；而且在排列的顺序上，把《仲裁法》列在《民事诉讼法》的前面。

尤其值得注意的是，《仲裁法》第78条明文规定：“本法实施前制定的有关仲裁的规定与本法的规定相抵触的，以本法为准”。这就毫不含糊地表明：就“有关仲裁的规定”而言，《仲裁法》的规定具有法定的、绝对的优越权和优先适用地位。前此各种法律（包括《民事诉讼法》、法规、规章中针对仲裁的一切规定，都必须与《仲裁法》的规定保持协调一致，不得违反。如有违反，概属无效。

由此可见，在仲裁程序问题上，《仲裁法》处在“特别法”的地位；其他一切法律，包括《民事诉讼法》，均处在“普通法”的地位。按照“特别法优先于普通法”的基本法理原则，《仲裁法》中有关仲裁的规定理所当然地可以突破《民事诉讼法》中有关仲裁的现行规定。前举《仲裁法》第78条就充分地体现了这种突破。

同时，还应当充分注意到，试行自1982年，修订于1991年，适用于计划经济体制的《民事诉讼法》（包括其中关于仲裁监督机制的规定），完全应当根据中共十四届三中全会关于建立社会主义市场经济体制的《决定》之第九部分所指明的立法工作基本方向加以修订。就仲裁领域的立法而言，也必须适应全国人大于1993年3月正式通过的修订后的宪法关于“实行社会主义市场经济”的要求，以深化改革、扩大开放的眼光，考虑我国社会主义市场经济与世界市场经济的接轨问题，使中国的仲裁立法（包括有关涉外仲裁监督机制的立法）能够立足于中国当前国情的需要，并恰如其分地与国际立法惯例接轨。

从总体上看，《仲裁法》是符合上述立法方向的。《仲裁法》关于内国仲裁监督机制的新规定，确实已经突破《民事诉讼法》在同一问题上的现有规定，体现了向国际立法惯例靠拢并与之“接轨”的精神。例如，《民事诉讼法》第217条规定：被申请人提出证据证明仲裁裁决有该条文所列举的六种错误或违法情事之一，经法院审查核实，应裁定“不予执行”；而对此类错误的或违法的原裁决，却并无依法予以撤销的任何规定。现在，《仲裁法》第58条的规定则与此不同。它参照和吸收了世界各国仲裁立法的有益经验，规定：当事人（包括仲裁案件中的申请人和被申请人）提出证据证明仲裁裁决有该条文所列举的六种错误或违法情事之一，经法院审查核实，即“应当裁定撤销”。与《民事诉讼法》相比，《仲裁法》中这一突破性规定的法律效力、社会影响乃至一般公众观感是大不相同的。它有利于明辨是非、澄清模糊认识，有利于维护有法必依、违法必究的基本法理原则，有利于维护中国法律和中国法院的尊严。关于这一点，后文还将述及。

但是，如前所述，《仲裁法》对于“内国仲裁监督”和“涉外仲裁监督”实行“内

外有别”的分轨制,把对涉外仲裁裁决的监督(包括裁定撤销)仅仅限制在《民事诉讼法》第260条第一款所规定的四种程序运作上的错误或违法这样一个小范围内,而不过问涉外仲裁裁决的实体内容,从而在实践上势必造成这样的效果:管辖法院对于前文所举实体内容上的五类错误裁决或违法裁决,包括凭伪证作出的裁决或仲裁员贪污受贿枉法作出的裁决,竟然无权监督、无法监督、无计可施:既不能裁定不予执行,更不能裁定应予撤销。此外,《民事诉讼法》第260条第2款原有规定:“人民法院认定执行该(涉外)裁决违背社会公共利益的,裁定不予执行”,对于这一极其重要的国际立法惯例——“公共秩序保留条款”(the reservation clause of public order),《仲裁法》在规定涉外仲裁监督机制时,竟然全未提及,这不能不说是立法上的一大疏漏甚至倒退。

(二) 中国《仲裁法》的涉外仲裁监督规定与国际条约有关规定的接轨

《仲裁法》与中国缔结或参加的国际条约中有关涉外仲裁监督的规定是否已经确实互相接轨和完全一致?对于这个问题,我们不妨以1958年在纽约订立的《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《1958年纽约公约》)^①以及1965年在华盛顿订立的《解决国家与他国国民投资争端公约》(以下简称《1965年华盛顿公约》)^②为例,进行剖析。

1986年12月2日,中国全国人民代表大会常务委员会决定中国加入《1958年纽约公约》。该公约第3条规定:各缔约国应当互相承认外国仲裁裁决具有约束力,并按法定程序予以执行。不言而喻,这正是缔结该公约的主旨所在。但是,公约第5条第1款却规定了几种例外,即原裁决在程序上存在错误或违法的五种情况(限于篇幅,不一一列出),只要具备其中之一,经受害当事人一方之请求和举证证实,有关缔约国之主管机关对于该项来自外国的仲裁裁决,就有权拒绝承认且不予执行。这实际上就意味着作为东道国的缔约国对于已经发生法律效力并将在本国境内执行的外国裁决,有权加以必要的审查和监督,并保留否认其约束力和拒绝执行的权利。公约第5条第2款又进一步规定:外国仲裁裁决执行地所在国(东道国)之主管机关,如果认定:(1)按照东道国本国的法律,该项争端不能以仲裁解决;或(2)承认或执行某项外国仲裁裁决有违东道国本国的公共政策(public policy),则有权拒不承认和执行该项外国仲裁裁决。这种规定,乃是“公共秩序保留”这一原则的具体运用。它的实质,就是授权上述东道国主管机关对来自外国的仲裁裁决除了可以进行程序方面的审查和监督之外,

① 见陈安等《国际经济法资料选编》,法律出版社1991年版,第71—76页。

② 见上书,第684—704页;见陈安等《“解决投资争端国际中心”述评》,鹭江出版社1989年版,附录第162—184页。

也可以进行实体内容上的审查和监督。

《1958年纽约公约》上述条文中使用了英美法系所惯用的“公共政策”一词,其含义相当于大陆法系中的“公共秩序”(public order),或中国法律用语中的“社会公共利益”(social public interests);这些同义语的共同内涵,通常指的是一个国家的重大国家利益、重大社会利益、基本法律原则和基本道德原则。就笔者所见,众多法典条文、法学专著和工具书对此均无歧解。遗憾的是,中国《仲裁法》对于《1958年纽约公约》所赋予缔约国的上述“公共秩序保留”权利,对于中国《民事诉讼法》第260条第2款所明确规定的中国拥有的同一权利,即拒不承认、拒不执行具有错误内容或违法内容的外国仲裁裁决,以免损害本国社会公共利益的权利,竟然略而不提。尽管有人认为中国管辖法院在实践中可以援引《民法通则》第142条第2款前半段的规定来弥补这一缺失,但毕竟失于间接且有赖于解释、推理。

在仲裁领域实行国际协作方面,中国除了在1986年参加了《1958年纽约公约》之外,还在1992年参加了《1965年华盛顿公约》。后者的主旨,在于通过国际仲裁,解决东道国政府与外国投资者之间的争端。为了处理仲裁裁决的“终局性”与“公正性”这一对矛盾,《1965年华盛顿公约》作出了这样的规定:一方面,强调仲裁裁决具有与终局司法判决一样的约束力,不但当事人必须遵守和履行,除公约另有规定外,不得进行上诉或申诉,而且公约的各缔约国都应尊重仲裁裁决,并在其本国领土内履行该裁决所课予的与金钱有关的各种义务;另一方面,又专设一条,允许当事人的任何一方有权根据下列五种理由之一,向依据《1965年华盛顿公约》设立的“解决投资争端国际中心”(International Centre for Settlement of Investment Disputes,以下简称ICSID)申请撤销原定的仲裁裁决,这五种理由是:(1)仲裁庭的组成不当;(2)仲裁庭显然有越权行为;(3)仲裁庭的一名成员有受贿行为;(4)仲裁过程中严重违反仲裁程序基本规则;(5)仲裁裁决未陈述其所依据的理由。

这一专条的规定具有重大的意义,它比较妥善地处理了仲裁裁决之“终局性”与“公正性”之间的矛盾和在对跨国投资争端实行国际仲裁过程中存在着的“南、北”之间的矛盾。从“解决投资争端国际中心”各年度的报告来看,在提交该组织仲裁的跨国投资争端案件中,吸收外资的发展中国家(东道国)几乎全部处在被上诉人(被告)的地位。在这种情况下,如果国际仲裁庭的裁决大体上公平合理,则强调裁决的约束力并强化其执行制度当然无可厚非;反之,如果裁决本身在程序上或实体上确有错误或违法之处,以至处断不公,造成对发展中国家(被上诉人)的无端损害,则裁决之约束力愈大,执行制度愈严格,其危害性也愈强烈。正是基于此种考虑,经过发展中国家的共同力争,《1965年华盛顿公约》才设有上述监督机制专条的明文规定。

诚然,在上述跨国投资争端的国际仲裁中,其中一方当事人是外国投资者,另一方则是吸收外资的东道国。从表面上看,后者与一般的商事纠纷当事人有所不同。但

是,在上述这种国际仲裁中,后者的法律身份并非国际公法上的主体,而已“降格”为国际民、商法中的主体,即无异于一般国际商事纠纷中的另一方当事人,双方当事人 在仲裁庭中的法律地位完全“平起平坐”。统计资料表明,在此类仲裁实践中,ICSID 仲裁员和实际断案的专家们绝大多数来自发达国家或经受过发达国家的法学教育训练,这就不能不影响到他们在“南北矛盾”中的倾向和态度。不难看出,《1965年华盛顿公约》第52条有关仲裁监督机制的规定(包括对仲裁裁决实体内容的监督),实际上是一种保护弱者以维护仲裁裁决公正性的必要措施。

同样令人感到遗憾的是,《仲裁法》中有关涉外仲裁裁决监督机制的规定,也未能充分借鉴和吸收中国已经参加的《1965年华盛顿公约》中在仲裁监督机制方面适当地扶持弱者以保证仲裁裁决公正性的有益经验。

总之,所谓“中国《仲裁法》中关于涉外仲裁监督的现有规定与中国缔结或参加的国际条约互相接轨和完全一致”的论断,显然缺乏足够的事实根据。

(三) 中国《仲裁法》的涉外仲裁监督规定与当代各国仲裁立法通例有关规定的接轨

《仲裁法》关于涉外仲裁监督的规定是否符合当代各国仲裁立法的通例?答案是否定的。现列举有关资料如下^①:

美国 美国仲裁立法中对于在本国境内作出的仲裁裁决,不论其为内国裁决或为涉外裁决,都采取同样的监督机制。监督的对象、项目或要点,既有程序方面的,又有实体方面的。根据当事人的请求,仲裁裁决地所属地区内的管辖法院除了有权审查一般仲裁程序上的错误和违法情事之外,还重视审查仲裁裁决是否“以贿赂、欺诈或者不正当方法取得”,仲裁庭各成员是否“显然有偏袒或贪污情事”。一旦认定确有上述情事之一,管辖法院即可作出裁定,撤销原仲裁裁决。

德国 在《德国民事诉讼法》中设有“仲裁程序”专编(第10编),其中对在本国境内作出的仲裁裁决实行监督的规定,也本着“一视同仁”的原则,不区分其为内国裁决或涉外裁决。监督的对象或要点,既涉及裁决的程序运作,也涉及裁决的实体内容。就对于裁决内容方面的监督而言,具有下列七种情况之一,当事人即可申请撤销原裁决:

(1) 承认裁决,显然违背德国法律的基本原则,特别是不符合德国的基本法;

^① 本文所引各国仲裁立法资料,除另注出处者外,均见程德钧和王生长主编《涉外仲裁与法律·第二辑》(中国统计出版社1994年版)、姚梅镇主编《国际经济法教学参考资料选编·下册》(武汉大学出版社1992年版)、谢怀栻译《德意志联邦共和国民事诉讼法》(法律出版社1984年版)。

- (2) 对方当事人宣誓作证而又犯有故意或过失伪证的罪行, 裁决却以其虚假证言作为根据;
- (3) 作为裁决基础的证书是伪造或变造的;
- (4) 证人或鉴定人犯伪证罪行, 裁决却以其虚假证言或鉴定作为根据;
- (5) 当事人的代理人或对方当事人(或其代理人)犯有与本仲裁案件有关的罪行, 而裁决即是基于该行为而作出的;
- (6) 仲裁员犯有与本仲裁案件有关的、不利于当事人的渎职罪行;
- (7) 裁决是以某项法院判决为基础, 而该项判决已被依法撤销。

管辖法院认定确有上述情况之一, 即应撤销原仲裁裁决并驳回执行该裁决的申请。

可见, 德国法律既规定仲裁裁决对于当事人具有与法院终局判决同等的法律效力, 同时, 又对裁决的程序, 特别是对裁决的内容, 实行十分严格和相当具体的监督。对于在仲裁过程中当事人等实行伪证或仲裁员渎职因而势必影响裁决公正性的场合, 尤其强调从严监督, 坚决纠正。

值得附带提及的是: 德国对于来自外国的仲裁裁决, 除了在其《民事诉讼法》第1044条中吸收《1958年纽约公约》第5条有关监督机制的规定, 授权本国的管辖法院可以裁定“不予承认和不予执行”之外, 还专门立法, 授权本国的管辖法院在特定情况下可以对来自外国的仲裁裁决作出“应予撤销”的裁定。足见德国的法律的确是把任何仲裁裁决的公正性放在首要地位而从严监督的。

日本 《日本民事诉讼法》对于在本国境内作出的内国仲裁裁决和涉外仲裁裁决, 也采取“统一立法、同等监督”的原则。对于在日本本国境内作出的上述两类仲裁裁决, 除了实行程序方面的监督之外, 也相当强调实行实体方面的监督。就后者而言, 凡具备该法所举六项条件(与前文德国法之“七种情况”极近似)之一, 当事人即可申请撤销原仲裁裁决; 而管辖法院一旦认定申请者举证属实, 即应作出裁定, 撤销该仲裁裁决。

可见, 日本对于在本国作出的涉外仲裁裁决, 也与对待内国仲裁裁决一样, 针对其实体内容的公正性, 实行相当严格与具体的监督。

澳大利亚 澳大利亚实行联邦制, 六个州各有自己的宪法、法律和最高法院。1984年以来各州法律实行“统一化”改革, 基本上采用同一模式, 大同小异。兹以经济和法律发展水平最高、辖区最大的新南威尔士州1984年的《商事仲裁法》为代表, 摘述其中对仲裁裁决的监督规定。

这部仲裁法对于在本州作出的一切仲裁裁决, 包括内国裁决和涉外裁决, 实行统一的司法审查和监督。其特色有二: 第一, 对于终局性仲裁裁决, 原则上一般不允许上诉, 但如该州最高法院认为因裁决产生的法律问题可能对争端当事人的权益产生重大影响, 则作为例外情况, 在经过严格审查和适当限制的条件下, 允许当事人向最高

法院提起上诉,经过后者审定,可视情况分别作出裁定,维持、变更或撤销原仲裁裁决,或就有关法律问题提出意见,发回重审(重裁);第二,对于终局性仲裁裁决,如发现其“仲裁员或公断人本身行为不轨,或对程序处理不当”,或“裁决不当”,则作为一般原则,法院可以应仲裁协议一方当事人的申请,全部或部分撤销该仲裁裁决。

在仲裁裁决监督机制上采取这种做法,既对“内国”与“涉外”两类裁决实行“合流”和统一的监督,又按仲裁裁决本身所存在的程序或实体问题的轻重大小实行适当的“分流”监督,灵活掌握,同时提高实行监督的司法机关的层次以昭慎重,可谓独树一帜。

在发达国家的行列中,除了上述美、德、日、澳诸国之外,法国、意大利、加拿大、英国、比利时、荷兰、瑞士、奥地利等许多国家,对于在本国作出的涉外仲裁裁决,也都设有比较健全的监督机制。它们的共同特点是:第一,对于在本国作出的涉外仲裁裁决,与本国作出的内国仲裁裁决,实行统一的、同一标准及同等要求的监督;第二,监督和纠正的范围和要点,既包含两大类仲裁裁决在程序方面的错误或违法,又包括它们在实体方面的错误或违法;第三,管辖法院用以纠正这些错误或违法裁决的具体措施,并不局限于裁定“不予执行”,而且有权裁定“应予撤销”。

在当代,许多发展中国家的仲裁立法都借鉴和吸收了发达国家的有益经验,在充分肯定仲裁裁决之终局性和约束力的同时,十分强调仲裁裁决的公正性,并为此建立了同样具备上述三项共同特点的监督机制。如印尼、泰国、埃及、阿根廷、秘鲁、韩国、南斯拉夫等国,其仲裁立法中关于审查和监督的条文虽有“列举”、“概括”及“综合”等不同的表述方式,但基本精神却是一致的。

综观当代世界各国仲裁立法的通行做法,不论是发达国家还是发展中国家,都对在其本国境内作出的内国仲裁裁决与涉外仲裁裁决实行“一视同仁”的监督,而不实行“内外有别”的分流机制;都对两大类裁决实行程序运作上和实体内容上的双重监督,而不实行“只管程序运作、不管实体内容”的单薄监督。

可以说,正是有鉴于当代各国仲裁立法的通例,总结了各国仲裁实务的有益经验,联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)1985年6月通过的《国际商事仲裁示范法》对于仲裁监督机制才作出了相应的规定,即:一个国家的管辖法院对于在本国境内作出的一切仲裁裁决实行审查和监督时,不分其为内国裁决或是涉外裁决,都采取同样的审定标准和补救措施;对于经过管辖法院审查认定其在程序操作上确有错误或违法,或在实体内容上确与本国公共政策相抵触者,则均在“可予撤销”之列,而不局限于“不予承认”和“不予执行”(这一点突破了《1958年纽约公约》的有关规定)。作为各国仲裁立法的重要参考,这部《示范法》受到了联合国大会的郑重推荐。

如前所述,中国《仲裁法》第58条对于在程序上或实体上确有错误或违法之处的内国仲裁裁决,明文规定“应当裁定撤销”,从而突破了中国《民事诉讼法》第217条

仅限于“裁定不予执行”的原有规定。这种突破，显然与借鉴和吸收当代世界各国仲裁立法的先进通例以及《国际商事仲裁示范法》的积极内容不无关系，并且已与国际仲裁立法通例接轨。但是，根据中国《仲裁法》第65条、70条、71条的规定，同法第58条所规定的审查标准和补救措施，却不能一体适用于在中国作出的涉外仲裁裁决。换言之，对于在中国作出的涉外仲裁裁决，只能就其程序运作上进行司法审查和监督，而不能审查和监督（包括必要的纠正）其实体内容。这种“只管程序运作，不管实体内容”的监督规定，显然与国际仲裁立法的通例以及《国际商事仲裁示范法》的范例相左。

（四）中国涉外仲裁监督问题的“特殊性”及其有关机制与国际条约、国际惯例接轨的必要性

我国的涉外仲裁界是否是毋须严格监督的“一片净土”？以“防止司法执行上的地方保护主义”作为将地方管辖法院对涉外仲裁裁决的审查和监督限制在其运作程序方面的理由是否站得住脚？对此需要作具体的分析。

从整体上看，中国涉外仲裁队伍的品德素质和业务素质比较高。他们所作出的涉外裁决，在国内外获得了不少赞誉，至今尚未发现在程序上或实体上有严重的错误。但是，据此否定建立严格监督机制的必要性则是错误的，因为我们必须清醒地意识到以下几点：

第一，“至今尚未发现”并不等于至今绝对没有。况且，众所周知，在1982年3月至1991年4月实施的《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》中，本身就缺乏有关涉外仲裁监督的规定，致使法院对于涉外仲裁裁决的程序运作和实体内容，一概无权过问或监督。1991年4月修订颁布《民事诉讼法》以后，情况有所改善，但是管辖法院对于前文所列举的属于实体内容上的五类错误裁决或违法裁决，包括凭伪证作出裁决或仲裁员贪污受贿枉法裁决等等，仍然无从监督，受害人向管辖法院投诉以及管辖法院实行监督（包括受理、审查、发现和纠正）的法律渠道实际上被堵塞住了。在这种情况下，错误或违法的裁决当然就难以被发现。

第二，无庸讳言，伴随着改革开放和市场经济的发展，各种各样的腐败现象已经渗透到社会生活的广泛领域之中，中国的涉外仲裁界并非生活在隔绝尘寰的“世外桃源”里，对于在改革开放和市场经济条件下带有一定规律性的阴暗事物没有理由不保持足够的警惕，没有理由陶醉于“一片净土”的自我评判中而拒绝接受实体监督。

第三，健全、有效的监督机制是从根本上防止腐败现象产生的一个必要条件。中国的涉外仲裁机构近年来先后制定和修订了《仲裁员须知》、《仲裁员守则》，强调仲裁员应当依法公正裁断、廉洁自律、珍惜荣誉、自我监督；《仲裁法》除了规定应当组建“中国仲裁协会”这一自律性组织之外，还明文规定了要依法追究仲裁员枉法裁决行为

的法律责任^①。这些举措无疑是有益的,但却很不够。理由很简单,自我监督任何时候都不能代替广泛的社会监督、完善的制度监督和严格的法律监督;对于涉外仲裁员个人的法律监督也代替不了对涉外仲裁裁决的法律监督。即使仲裁员个人因实施枉法裁决行为而受到查处,但在由《民事诉讼法》第260条第1款和《仲裁法》第65、70、71条规定的现有监督机制下,受害人仍然不可能依法向管辖法院投诉,管辖法院要受理、审查乃至裁定“不予执行”或“应予撤销”,也仍然是无法可依。总之,我国的涉外仲裁监督机制亟待进一步健全。

至于以中国现实国情“特殊”,必须在仲裁立法中注意预防仲裁裁决执行中的“地方保护主义”和有关审判人员“业务素质和能力水平不够理想”为理由,主张地方管辖法院对涉外仲裁裁决的司法审查和监督,只宜限制在其程序运作方面,不应扩及其实体内容方面的见解,也是难以自圆其说的。这是因为:

第一,随着我国法制的进一步健全,“地方保护主义”对基层及中级司法界的某些影响必将逐步减弱。我们不能以局部的、暂时的消极现象作为全国性立法的主要依据。对于那种确因地方保护主义作祟而阻碍正确涉外仲裁裁决执行的司法裁定,则完全可以运用现有司法体制中的上诉程序和审判监督程序予以纠正,而不应在仲裁立法中因噎废食,留下漏洞。只要把实施于1982年3月至1991年3月间的《民事诉讼法(试行)》第157、158条和修订后的《民事诉讼法》第140、177、178、179、184、185、186条相对照,就不难看出,我们实际上已经在通过健全法制来克服“地方保护主义”等消极因素方面作出了卓有成效的努力。可惜的是,这种积极的立法精神在《仲裁法》关于涉外仲裁监督机制的规定中没有得到充分的贯彻和体现。

第二,一般说来,涉外民商事案件比内国民商事案件复杂,审理和处断难度较高,而处断的公正与否、得当与否都将涉及国际影响或国际形象问题。为慎重计,在我国改革开放初期,即1982年3月间,曾试行把管辖和受理一切涉外案件的第一审法院定为各地的中级人民法院。随着基层人民法院组织机构的逐步健全、审判人员经验的不断积累和业务水平的逐步提高,自1991年4月9日起,除重大涉外案件第一审的管辖权不变之外,大量一般涉外案件的第一审,已经依法改由基层人民法院管辖受理^②。同时,大量的司法实践也已经证明基层法院和中级法院在审理涉外案件时是胜任愉快的,他们完全能够对涉外案件实体内容的是非曲直作出正确的审理和判决。可是,按《仲裁法》关于涉外仲裁监督机制的现有规定,不仅基层法院和中级法院,甚至连各省的高级人民法院和中国的最高人民法院也都无权对任何涉外仲裁裁决的实体内容进行司法审查、监督和纠正。这是对整个中国司法界的“业务素质”、“能力水平”缺乏信任,

① 见《仲裁法》第15、38条。

② 见《民事诉讼法(试行)》第17条、《民事诉讼法》第19条。

还是人为的法律障碍?笔者认为,这个立法缺失是不能不予弥补的。

第三,我国现行民事审判监督制度是内国与涉外实行并轨。诚然,对仲裁裁决的监督不宜完全等同于对司法裁判的监督。前者基于当事人的自愿选择,讲求效率,“一裁终局”。但是,绝不能由此推导说,有关当事人已经因此全盘放弃了向管辖法院提出申诉,请求对错误或违法的仲裁裁决加以监督和纠正的权利。综观当代各国仲裁立法的趋向,有一种现象是值得注意的:为了更加有力地防止“地方保护主义”等消极因素对执行正确仲裁裁决可能产生的不利影响,为了更加有效地防止基层或中级法院部分审判人员可能因业务水平不高而在对仲裁裁决实行司法审查和监督中发生失误,把对于内国和涉外两类仲裁裁决实行程序运作审查和实体内容审查的监督权,一概授与拥有高水平审判人员的高层次法院,以昭慎重,并确保监督的公正、正确和准确,而又不影响效率。例如,在英国,把此种监督权授予高等法院;在印度尼西亚和澳大利亚,把此种监督权授予最高法院;在瑞士,原则上由联邦最高法院行使此种监督权,但是当事人可以协议以仲裁庭所在地特定的州法院代替联邦最高法院行使此权。笔者认为,结合我国幅员辽阔、各省发展不平衡等国情特点,在深入调查研究的基础上,可以考虑移植上述经验。

综上所述,不难看出,中国《仲裁法》对内国仲裁监督与涉外仲裁监督实行“内外有别”的分轨制,不允许对涉外仲裁裁决的实体内容也实行必要的司法审查和监督,不符合中国现实国情,也不符合中国参加的有关国际条约以及当代各国仲裁立法的先进通例。它不利于促进中国涉外仲裁制度与有关的国际惯例相接轨,也不利于中国涉外仲裁体制迅速走向现代化和国际化。为了改变这种状况,笔者特提出下列设想:

第一,参照当代国际仲裁立法的先进通例,将内国仲裁监督与涉外仲裁监督完全并轨。为此,必须完全删除《仲裁法》第70、71条,并将同法第58条关于对内国仲裁裁决的程序运作和实体内容实行全面监督的规定推广适用于一切涉外仲裁裁决,毫无例外地实行“违法必究”和“违法必纠”。此外,《仲裁法》还可以作出规定,由最高人民法院组建专庭,或授权某些省份的高级人民法院,负责受理针对重大涉外仲裁裁决的投诉,对此类裁决的程序运作和实体内容实行全面监督;对于一般涉外仲裁裁决,则由有管辖权的基层法院或中级法院行使兼及程序、实体的全面监督权。

第二,在涉外仲裁体系的领导机构中,设立“自律委员会”或“惩戒委员会”之类的组织,以全国涉外仲裁人员(包括分散在全国各地、各部门的仲裁员)为检查、监督的对象,专门受理对于涉外仲裁人员违纪行为、对于涉外仲裁裁决实体内容错误或违法的有关投诉。对于经过认真查证核实者,视其违纪行为、裁决实体内容错误或违法的具体情节,分别给予有关人员以劝告、警告、严重警告、记过直到除名的处分。日后,在“中国仲裁协会”这一全国仲裁界自律性组织正式依《仲裁法》第15条第2款组建成立之后,上述“自委会”或“惩委会”之类的组织可以作为它的一个分支机构

或互相配合的职能部门,继续发挥其应有作用。

第三,在涉外仲裁体系的领导机构中,扩大现有“研究所”或其他研究机构的作用。对于有关涉外仲裁裁决实体内容错误或违法的投诉,凡是情节较为复杂、是非较难判明者,可由上述“自委会”、“惩委会”委托此类研究机构立项研究,并将研讨结论向涉外仲裁机构的领导人员提出书面报告,便于后者充分了解情况,果断判明是非,对有关投诉作出正确的回答和必要的处理。

第四,在涉外仲裁体系的领导机构中,加强现有“专家委员会”的作用。专家委员会不但可以在涉外裁决作出之前,针对仲裁过程中出现的疑难或分歧进行研究和提出咨询意见,以供有关案件的仲裁庭参考;而且可以在涉外裁决已经作出并已发生法律效力之后,接受涉外仲裁领导机构的委托,就有关裁决实体内容错误或违法提出的投诉立项研究,并将研究结论报送有关主管领导,俾便后者酌情正确处断。在这方面,应当切实保证专家委员会确有认真研究的足够时间,并给予应有的咨询研究劳务报酬。

第五,修订并健全首席仲裁员的指定体制,从严选定首席仲裁员。《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第 55、56 条规定了首席仲裁员在由三人组成的仲裁庭中的特殊地位,相应地,对首席仲裁员的品德和业务水准的要求也就应该比一般仲裁员要高。《仲裁法》第 31 条规定,在由三人组成仲裁庭的场合,双方当事人除应各自选定一名仲裁员之外,“第三名仲裁员由当事人共同选定或共同委托仲裁委员会主任指定。第三名仲裁员是首席仲裁员”。这种规定充分尊重当事人共同的自愿选择,显然是很合理的,也符合当代国际仲裁立法的先进通例。不过,按现行的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第 24 条的规定,这第三名仲裁员——首席仲裁员,却只能由仲裁委员会主任自行指定,无需以双方当事人的“共同委托”为前提,更不允许双方当事人“共同选定”。这种规定与《仲裁法》第 31 条直接相抵触,且在实践中未必有利无弊。据《仲裁法》第 73、78 条,该规定势在必改,而在尚未修改时,对于首席仲裁员的指定自应慎之又慎。对于前述第三点、第四点中提到的当事人投诉较多、且有关仲裁裁决经立项研究核实其程序运作或实体内容确有错误或违法情事的仲裁员,纵使未必就有贪赃受贿、徇私舞弊行为,也不宜再在其他案件中被指定为首席仲裁员。上述规定修订之后,如果双方当事人没有共同选定担任首席仲裁员的第三名仲裁员,则涉外仲裁委员会主任仍有接受当事人的“共同委托”而代为选择和指定首席仲裁员的权力和职责。对于这种权、责的运用和履行,也必须伴有一套合理科学的规章制度,以昭慎重,从而不辜负当事人的信赖和委托,有效地维护涉外仲裁委员会的良好形象。

本文部分资料由博士研究生单文华帮助收集,特致谢忱。

[本文责任编辑:梅小璈]